MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15892.000135/2009-91

Processo nº	15892.000135/2009-91
Recurso	Embargos
Acórdão nº	**3301-013.908 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de março de 2024
Embargante	ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI SA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.
Existindo erro material ou omissão no acórdão embargado, impõe-se seu acolhimento para sanar os vícios contidos na decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos de declaração do contribuinte, sem efeitos infringentes, tão somente para sanar o erro material e esclarecer as omissões, nos termos do voto.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Laércio Cruz Uliana Junior, Juciléia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo contribuinte, em face do Acórdão nº 3301-011.103, proferido em 21.09.2021, pela 1ª Turma Ordinária da 3º Câmara da 3º Seção de Julgamento do CARF, assim ementado:

> "ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)
>
> Período de apuração: 28/02/1999 a 31/10/2000
>
> NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

> Somente ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de dez anos, contado do fato gerador."

Os embargos foram admitidos para sanar a omissão apontada, nos termos do despacho de admissibilidade, do qual extraio os seguintes trechos que delimitam o teor da matéria admitida.

> "Com base nas razões acima expostas, admito, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo contribuinte para sanar a omissão quanto às razões pelas quais a contagem conduziu à declaração da prescrição, erro material quanto à afirmação de que o MS 1999.61.08.00784-0 transitara desfavoravelmente à embargante, omissão quanto à ofensa ao artigo 146 do CTN ao apreciar a prescrição, omissão quanto à aplicação da decisão judicial no referido mandado de segurança, omissão quanto à equiparação de compensação indevida/ a maior a pagamento indevido/a maior (que é vinculada à primeira omissão).
>
> A omissão quanto à possibilidade de a autoridade fiscal analisar a documentação fiscal e comercial, no caso de se entender por falta de provas, a rigor, não existe, mas poderá ser apreciada, uma vez superadas as alegações anteriores, de modo favorável à embargante."

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Relator.

Os embargos de declaração são tempestivos e devem ser conhecidos nos exatos termos do despacho de admissibilidade.

1) Erro material – decadência e prescrição

A embargante sustenta que houve inovação quanto à declaração da prescrição das declarações de compensação, em ofensa ao artigo 146 do CTN. Ademais, entende que se trata de matéria estranha ao processo, do que o acórdão embargado deve ser reformado.

Contudo, sabe-se que a decadência e a prescrição são matérias de ordem pública e podem ser conhecidas de ofício, ainda que no segundo grau de jurisdição, nos termos de jurisprudência deste Conselho:

> "DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. Por ser matéria de ordem pública, a decadência da exigência tributária não se sujeita à preclusão, podendo ser apreciada até mesmo de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição."
>
> (Processo nº 35558.000410/2007-13, Acórdão nº 2401-010.514, sessão de 10.11.2022, Conselheiro Matheus Soares Leite)
>
> "HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. O prazo de cinco anos para homologação da compensação, previsto no parágrafo 5º do

Original

> artigo 74 da Lei nº 9.430/96, possui natureza jurídica de prazo prescricional, sendo, portanto, matéria de ordem pública, passível de apreciação em qualquer momento processual."
>
> (Processo nº 10783.919739/2011-41, Acórdão nº 3001-001.950, sessão de 21.07.2021, Conselheiro Marcos Roberto da Silva)

Destarte, não há que se falar em erro material ou matéria estranha aos autos.

2) Erro material – decisão judicial favorável à embargante

Passo a reproduzir o que consta do recurso voluntário da embargante:

> "Preliminarmente, deve-se ressaltar que o indébito objeto da restituição não tem origem em medida judicial, motivo pelo qual não prevalece um dos motivos externados pela DRJ para indeferir a restituição em comento'.
>
> O processo judicial citado na decisão (1999.61.08.000784-0) corresponde a MANDADO DE SEGURANÇA que foi impetrado para afastar as demais receitas (além daquelas atinentes ao faturamento da venda de mercadorias e da prestação de serviços) da base de cálculo da COFINS, conforme se observa da leitura da petição inicial já anexada aos autos."

Neste ponto, a embargante afirma que há erro material na afirmação de trânsito em julgado desfavorável, que não há concomitância e pede a aplicação da decisão final proferida no processo 1999.61.08.00784-0.

No que tange à existência ou não de concomitância, não se trata de erro material, mas de divergência entre o entendimento do Colegiado e o entendimento da embargante, o que não é pressuposto ao manejo de embargos de declaração.

Quanto ao erro material relativo à consideração de que a decisão judicial lhe fora desfavorável, a decisão embargada adotou o entendimento da DRJ, que no Acórdão de Manifestação de Inconformidade, ofereceu a seguinte conclusão:

> "O processo judicial nº 1999.61.08.000784-0 transitou em julgado, desfavorável ao contribuinte, em 17/10/2006.
>
> Correto, portanto, o indeferimento dos pedidos de restituição conforme fundamentado no Despacho Decisório combatido."

De fato, o acórdão embargado dá a entender que o trânsito fora desfavorável à embargante. Em consulta ao sítio do STF, constata-se que o RE nº 522.813, cujo recorrente é a embargante, transitou em julgado em 22.03.2007 e com decisão parcialmente favorável em 01.02.2007 com o teor resumido de:

> "DECISÃO DO(A) RELATOR(A) - CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE (...) PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. SEM HONORÁRIOS."

Desta forma, reconhece-se o erro material contido no acórdão embargado.

3) Omissão - possibilidade de pedido de restituição por compensação indevida

Original

No que diz respeito ao pedido de restituição formulado a partir de compensação indevida, imperativo reproduzir excerto do Acórdão nº 3401-005.947, em sessão de 26.03.2019, de relatoria do Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, proferido quando do julgamento do Processo nº 15892.000128/2009-90, no qual a embargante é empresa do mesmo grupo da interessada naquele processo – Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti S/A:

> "6. Em que pese o inconformismo da Recorrente, entendo que a restituição demanda o pagamento de um tributo indevidamente recolhido. *In casu*, à época da transmissão das referidas PER/DCOMP, a contribuição foi recolhida de acordo com o art. 3, I da Lei 9.718/98 que só em 2008 teve sua inconstitucionalidade declarada com efeito erga omnes pelo plenário do Supremo Tribunal Federal através do RE 585235 QO¬RG / MG, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, assim ementado:
>
> > RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
>
> 7. Nesse cenário, não poderia a Recorrente ter ingressado com os pedidos de restituição discutidos nos autos sem que uma decisão individual e concreta lhe outorgasse o devido respaldo. (...)"

O recurso especial foi analisado pela 3ª Turma da CSRF, com julgamento formalizado através do Acórdão nº 9303-013.297, em sessão de 16.08.2022, com relatoria da Conselheira Vanessa Marini Cecconello, cuja razão de decidir passa-se a reproduzir:

> "Pretendendo a reforma do acórdão de recurso voluntário, com relação à possibilidade de compensação de valores decorrentes de compensações realizadas a maior, o Contribuinte alega em seu recurso especial que: (i) esclareceu nos autos que os pagamentos indevidos não haviam sido efetuados por intermédio das DARF´s, mas sim mediante compensações que foram submetidas e deferidas pela Receita Federal do Brasil; (ii) é direito do contribuinte, conforme artigos 165 a 169 do CTN, requerer a devolução de quantias indevidamente pagas à União a título de tributos; (iii) faz arrazoado buscando conferir sentido mais amplo ao termo "pagamento", afirmando abarcar outras formas de extinção do crédito tributário, como por exemplo a compensação; e (iv) que a nova redação do art. 74, da Lei nº 9.430/96, conferida pela Lei nº 10.637/02, assegurou ao contribuinte o direito de utilizar qualquer crédito de origem tributária para compensação com tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, dispensada a exigência de prévia autorização do órgão.
>
> Os argumentos expendidos não merecem prosperar. Tem-se que a utilização do programa PER/DCOMP para Pedidos de Restituição, nos casos de pagamento indevido ou maior, referem-se exclusivamente a "DARF" efetivamente recolhidos, conforme disposto nas Instruções Normativas da RFB que regulam o procedimento.
>
> Nesse sentido, art. 2º da IN SRF n° 460, de 18 de outubro de 2004, vigente época do envio dos Pedidos de Restituição, temos que somente poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição sob sua administração nas hipóteses de, dentre outras, cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido.

Original

> Portanto, para que seja válido o pedido de compensação e/ou restituição protocolado perante a RFB, necessário que o indébito seja decorrente de pagamento indevido ou a maior, efetuado por meio de DARF ou GPS, na interpretação restritiva de "pagamento".
>
> O fato de a compensação também ser considerada por esta Relatora como uma das formas de extinção do crédito tributário para fins de contagem do prazo decadencial, não estende a sua natureza a "pagamento indevido" apto a gerar a restituição.
>
> As disposições contidas nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional corroboram o sentido de que para haver o direito à restituição, deve ter sido realizado o pagamento indevido ou a maior do tributo:
>
> > Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:
> >
> > I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
> >
> > II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;
> >
> > III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.
> >
> > [...]
> >
> > Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:
> >
> > I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)
> >
> > II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória." (grifo no original)

Diante dos precedentes acima citados, em que pese a omissão no acórdão embargado, a decisão, no mérito, resta correta.

4) Omissão – direito ao crédito reconhecido no processo judicial e tempestividade dos pedidos

Pugna a embargante que a existência de decisão transitada em julgado favorável confirma o seu direito à restituição, tendo por base a norma declarada inconstitucional pelo STF.

Cabe esclarecer que a obrigatoriedade de observância das decisões proferidas pelo STF e pelo STJ em sede de repercussão geral e de recursos repetitivos, respectivamente, vem consignada no Regimento Interno do CARF e é estritamente observada por este Conselho.

De toda sorte, no presente, o que se discute não é a aplicação da decisão judicial, qual ela seja, mas a possibilidade de serem transmitidos pedidos de compensação anteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial que os ampara.

Original

E esse sim foi o fundamento principal do acórdão embargado, no sentido de que o indeferimento ocorreu devido à inexistência do trânsito em julgado **no momento da entrega da declaração de compensação.**

Isso porque os pedidos de compensação/restituição foram transmitidos, pela embargante, no ano de 2005, sendo que o trânsito em julgado do RE nº 522.813, no qual estaria embasado seu direito creditório, se deu somente em 2007, portanto, posteriormente ao protocolo dos pedidos.

Por conseguinte, aplica-se a vedação disposta no art. 170-A do CTN, incluído pela Lcp nº 104/2001, *in verbis*:

> Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Portanto, de fato, o acórdão embargado não atacou todos os pontos do recurso voluntário, mas tampouco precisaria, conforme reiterada jurisprudência do STJ, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão do contribuinte e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

Conclusão

Diante do exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração do contribuinte, sem efeitos infringentes, tão somente para sanar o erro material e esclarecer as omissões, nos termos do voto.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe

Original